

残障人士平等法律能力的 理念、制度与实践

黄裔 | 深圳大学残障与公益研究院

2020年10月

理念： 残疾人权利国际公约(CRPD)第12条

(一) 缔约国重申残疾人享有在法律面前的人格在任何地方均获得承认的权利。

(二) 缔约国应当确认残疾人在生活的各方面在与其他人平等的基础上享有法律权利能力。

(三) 缔约国应当采取适当措施，便利残疾人获得他们在行使其法律权利能力时可能需要的协助。

(四) 缔约国应当确保，与相识法律权利能力有关的一切措施，均依照国际人权法提供适当有效的防止滥用保障。这些保障应当确保与行使法律权利能力有关的措施尊重本人的权利，意愿和选择，无利益冲突和不当影响，适应本人情况，适用时间尽可能短，并定期由一个有资格、独立、公正的当局或司法机构符合。提供的保障应当与这些措施影响个人权益的程度相称。

(五) 在符合本条的规定的情况下，缔约国应当采取一切适当和有效的措施，确保残疾人享有平等权利拥有或继承财产，掌管自己的财务，有平等机会获得银行贷款、抵押贷款和其他形式的金融信贷，并应当确保残疾人的财产不被任意剥夺。

➤ 权利：

享有法律能力、行使法律能力、实施法律行为的权利

➤ 两个部分：

- 1. 法律上的平等承认：所有人，无论是否处在障碍状态，其享有法律能力、行使法律能力、实施法律行为的权利都在法律上得到平等的承认。（即对法律能力的限制不与障碍状态挂钩）
- 2. 在行使法律能力、实施法律行为时有根据自己意愿和需求获得支持的权利（**支持性决策**）

理念： “法律能力”的新范式

传统：资格—排除

- 在法律中设置标准（如一定的心智能力），定义哪些人的法律能力应当被剥夺或限制
 - 现状方法（残障=无法律能力）
 - 后果方法（不明智的决策=无法律能力）
 - 功能方法（没有决策技能=无法律能力）
- 在此基础上将法律能力被剥夺或限制的人安置在**替代决策**制度之下，安排另一个人代理他 / 她作决策或实施法律行为
- 被认为法律能力有瑕疵的人本人被排除在自主决策之外
 - 法律能力与其它基本权利的关联性

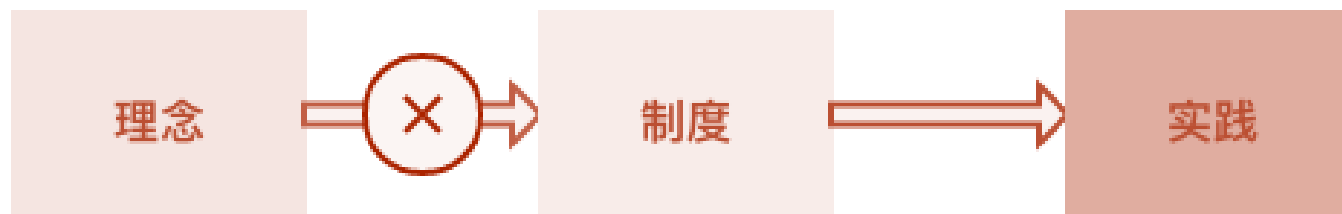
新：权利—平等、包容性

- 在平等的基础上承认所有人的法律能力
 - 法律能力与其它基本权利的关联性
- 承认每一个人能力上的差异，同时承认人的能力是随着诸多因素而变化的
- 针对个人实施具体法律行为过程中的具体需求来提供协助，从而为个人赋能，使每个人都能依据自己的意愿作出具有法律效力的决定（**支持性决策**）

制度： 民法典17-24条

- 谁有资格享有法律能力（民事行为能力）、根据自己的意愿实施具有法律效果的行为？
 - **第十七条** 十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。
 - **第十八条** 成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。
 - **第二十一条** 不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。
 - **第二十二条** 不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。
 - **第二十三条** 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是其法定代理人。
- 十八岁以上，能够辨认自己行为
- 法律层面尚没有在平等的基础上承认所有人的法律能力，身心障碍者仍面临被剥夺法律能力、被迫接受“替代决策”的处境。

实践： 支持性决策



- 民法典之后，该如何在没有制度支持的情况下，推动CRPD12条的“法律面前平等承认”的理念和“支持性决策”的实践？
 - 监护制度在，不代表一定要用

实践： 支持性决策

- CRPD 12 和一般性意见（General Comment 1)对支持性决策的描述：
 - 应当采取适当措施，便利残疾人获得他们在行使其法律能力时可能需要的协助
 - 不同类型和强度的正式和非正式的支持；选择信得过的人协助他们行使法律能力；同伴的协助；协助沟通和表达；预先指示
 - 典型场景：银行开户、签署合同、完全丧失意识和快死了的时候

- **行使法律能力时：**
 - 这是一个特定的时刻吗？只有在这个时刻上才需要支持吗？

- **“信得过的人”和“同伴”**
 - 这些人真得存在吗？

实践： 支持性决策

- 重新思考“做决策”这件事情
 - 决策的结果 vs. 决策的过程
 - “真实意愿”的形成和辨别
- 广义的“支持”
- 如何看待“决策能力”
 - 包括哪些能力？
- “支持者”的诞生

在就业评估过程中，不难发现有部分心智障碍青年，对于职业认识这一板块是模糊的，那我们需要让青年去了解，什么样的职业是做什么事情的。

这样做的目的是为了当青年了解职业后，青年对自己想做什么工作有自己的想法，而就业辅导员也能够更好的从青年兴趣与目前具备的工作能力，做整合的判断。



那面对这种情况家长需要做什么样的引导？

我们可以抓住生活的场景，例如当家长与孩子外出外面点餐时，会有服务员将餐盘送到桌面，这时我们可以告诉孩子，这是餐厅的服务员。

服务员的工作内容是什么，这可以让孩子在实景内认识到不同的职业以及不同职业的工作内容是什么。

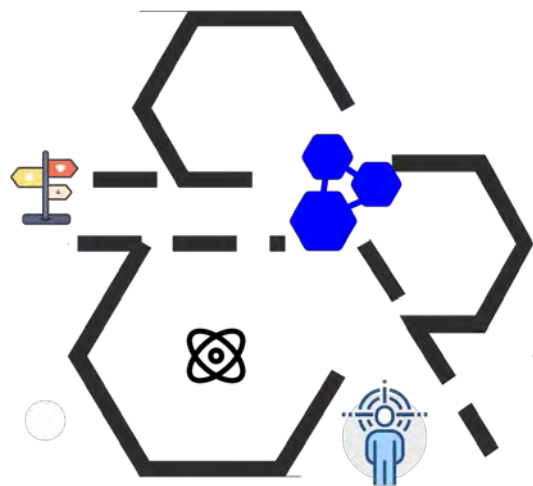
当孩子开始对不同职业类型有初步认识时，家长可以利用家庭环境，给青年创造实践机会，让青年职业能力得到练习。

例如晚饭时间，我们可以让青年按照妈妈写的菜单顺序，依次端到餐桌前，还可以加入部分礼仪，这就是一次职业训练的居家练习。

——来源：就业辅导员吴美欣的经验分享



实践： 支持性决策



- ❑ 每一个人，都有权利在与他人平等的基础上，根据自己的意愿，为自己生活中的大小事项做决策；
- ❑ 支持性决策，是以多元的形式支持这个人实践这项权利；
- ❑ 支持决策，不是将决策者本人与特定一名或几名决策者捆绑，而是为ta搭建一个支持性的环境，在这个环境中，ta能够根据自己的意愿决定决策支持顾问的人选、人数、提供支持的方式；
- ❑ 决策是一个过程，各种各样的“支持者”遍布这个过程中的每个环节，每个人都可能基于自己的身份、关系、技能、专业性而在他人的某一个决策的过程中，以不同的方式扮演决策支持顾问的角色。
- ❑ **对CRPD12的实践在CRPD12之外**